

**CORTE D'APPELLO DI MESSINA
Prima Sezione Civile**

La Corte d'Appello di Messina, Prima Sezione Civile, composta dai Sigg.ri:

dott. Augusto SABATINI, presidente relatore;
dott. Marisa SALVO, consigliere;
dott. Maria Giuseppa SCOLARO, consigliere;

a scioglimento della riserva assunta in data 24.4.2023, a seguito di trattazione del presente procedimento – in ossequio al disposto dell'art. 127 ter C.P.C.– con deposito e scambio in modalità telematica di note scritte, ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n. 168/2023 RGAC;

avente ad oggetto:

reclamo ex art. 180 comma 5 del R.D. n. 267 del 16.3.1942 e modif. succ. (cd. L. Fall.)

*

Letto il ricorso depositato (in modalità telematica) in data 27.2.2023 e notificato (a mezzo *pec*) in data 9.3.2023, ai sensi dell'articolo 180 comma 5 del R.D. n. 267 del 1942 e modif. succ. (cd. L. Fall.) **in reclamo** avverso il decreto emesso in 26.1.2023 dal Tribunale Civile di Messina–Sezione Seconda–Ufficio Procedure Concorsuali nel procedimento iscritto al n. 2/2019 RGAP;

ricorso proposto nell'interesse di:

Agenzia delle Entrate–Direzione Provinciale di Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

codice fiscale: _____ ;

parte rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato–Sezione Distrettuale di Messina ed elettivamente domiciliata presso la sede della medesima in Messina (via dei Mille is. 221);

pec: _____ ;

RECLAMANTE

*

letta la memoria di costituzione e risposta depositata (in modalità telematica) in data 14.4.2023 nell'interesse della parte resistente:

_____, **in persona del legale rappresentante *pro tempore*;**

codice fiscale e p. IVA: _____ ;

parte rappresentata e difesa per procura ai margini del predetto atto dagli avvocati:

ed elettivamente domiciliata presso lo studio professionale del primo in Messina (via Lodi n. 283/B);

pec: _____ ;

pec:

;

RESISTENTE

*

letta la memoria di costituzione per intervento volontario depositata (in modalità telematica) in data
nell'interesse di:

, in persona del

liquidatore () quale legale rappresentante *pro tempore*;

p. IVA: ;

parte rappresentata e difesa per procura ai margini del predetto atto dall'avv. PERRINO Michele del foro di Palermo ed elettivamente domiciliato presso lo studio professionale del medesimo in Palermo (via Catania n. 8 bis);

pec: .;

INTERVENIENTE VOLONTARIO

*

Con l'intervento necessario di

Rappresentante dell'ufficio del P.M. presso la Procura Generale della Repubblica di Messina

INTERVENIENTE

*

esaminati gli atti ed **udito** il presidente relatore;

premessa la ritualità dell'instaurazione del contraddittorio rispetto alla superiore data di trattazione scritta, mediante comunicazione del decreto presidenziale del 6.3.2023 eseguita dalla competente Cancelleria in modalità telematica in pari data, ore 12:44;

dato atto dell'avvenuto deposito – entro i termini assegnati dal citato decreto – di istanze e note di trattazione scritta ad iniziativa di tutte le parti costituite, rispettivamente, nelle date del 20, 21 e 22.4.2023;

visti i fogli di precisazione delle conclusioni *ut supra* acquisiti, in cui sono stati rassegnati i rispettivi *petita* e chiesta la decisione della lite;

dato atto che il rappresentante dell'ufficio del P.M. presso questa Corte d'Appello è stato ritualmente avvisato della pendenza dell'odierna iscrizione ed ha emesso il relativo visto in data 29.3.2023;

*

constatato che:

la p.a. ricorrente lamenta che l'impugnato provvedimento avrebbe erroneamente disatteso i propri *petita*, e ciò in specie:

1. quanto alla stima del valore effettivo degli immobili societari, il Giudice *a quo* avrebbe assai

opinabilmente preferito quella decisamente sovradimensionata avvenuta con le perizie di parte prodotte dalla società (richiedente l'omologazione) rispetto a quella ben più realistica offerta dall'U.P.T. d'essa Agenzia, pur constando che:

- 1.1.** i commissari giudiziali non avevano compiuto verifiche autonome di controllo dei dati prospettati dal piano originario della proponente, limitandosi ad affermare come "... tale valore possa eventualmente essere rivisto secondo una ulteriore logica prudenziale ..." e quindi, sostanzialmente, avallandoli ma molto sommariamente;
- 1.2.** l'amministrazione – che tanto puntualmente contestava – aveva chiesto anche verifiche officiose *in parte qua*, che tuttavia l'adito Giudice non attuava;
- 1.3.** la sovrastima operata dalle fonti suddette era stata indirettamente confermata "... in considerazione ai recenti risultati della Società ed alle valutazioni prospettiche circa gli esiti della prosecuzione dell'attività di impresa ...";
- 1.4.** non rispondeva al vero che la stima dell'Agenzia avesse fatto impiego dei soli dati catastali e pertanto avessero "valenza probatoria "debole", risultando *contra* che:

"... Le stime dell'UPT sono, invero, basate sui valori dell'Osservatorio del Mercato Immobiliare (O.M.I.), verificati con i valori riportati su listini immobiliari pubblicati e con dati storici inerenti agli atti pubblici. *Sono state inoltre acquisite le rilevazioni fotografiche delle porzioni di territorio sulle quali ricadono gli immobili.* È appena il caso di rammentare che l'Osservatorio del Mercato Immobiliare cura la rilevazione e l'elaborazione delle informazioni di carattere tecnico-economico relative ai valori immobiliari, al mercato degli affitti e ai tassi di rendita e la pubblicazione di studi ed elaborazioni e la valorizzazione statistica degli archivi dell'Agenzia ...";

e, così, facendo malgoverno dei materiali cognitivi disponibili in proposito;

2. quanto alla realizzabilità del credito verso _____, erroneo risultava il giudizio prognostico positivo operato dal primo Giudice in punto di consistenza dell'attivo individuato dalla proponente:

- 2.1.** risultando del tutto aleatorio, in difetto d'elementi di giudizio di sorta, il possibile epilogo d'un giudizio di responsabilità ex art. 2947 C.C. nei confronti del socio unico (_____) della debitrice;
- 2.2.** contrario parere rivenendo dagli stessi commissari giudiziali in proposito;
- 2.3.** diversamente rilevando le evidenze costituite:
dall'ingente sua entità (euro 900.000);
dalla condizione di messa in liquidazione della debitrice e dal difetto d'adeguate garanzie patrimoniali al riguardo;

3. quanto ai rapporti pendenti in contenzioso, il provvedimento impugnato non avrebbe tenuto nel debito conto, di contro alla proposta formulata dalla debitrice (che pretenderebbe: o di espungere dalla debitoria complessivamente su di essa gravante, o di utilizzarla "in compensazione" come fosse da essi riveniente a credito a suo vantaggio; l'ingente somma di euro 24.136.684,20), che tale pretesa era inammissibile:

- 3.1.** trattandosi di somme ancora *sub iudice*, e quindi di crediti non liquidi né esigibili bensì incerti, poiché ritenuti in primo grado ma poi negati alla debitrice in secondo grado;
- 3.2.** la rinuncia ai ricorsi pendenti in Cassazione da parte della debitrice non potendo

giustificare in alcun modo l'invocata compensazione:

- non avendo l'Agenzia legittimazione a concordare transazioni anche in via solo "negoziale" con i propri debitori recanti il riconoscimento in loro favore di pretese da questi solo affermate e giudizialmente contestate (secondo Cassazione civile sez. VI, 5/12/2022, n. 35715);
- da detta eventuale rinuncia derivando formalmente la cristallizzazione non di un credito, bensì di un debito (quello portato alla sentenza d'appello) a carico della società odierna resistente, la quale pertanto non potrebbe offrire all'Agenzia alcun *aliquid* vantabile verso la stessa;

4. il primo Giudice, con l'omologa concessa, avrebbe violato il disposto dell'art. 182 ter L. Fall. consentendo un regolamento dell'attività solutoria dei debiti pendenti recante effetti di trattamento peggiore dell'Agenzia;
e ciò sia rispetto agli altri creditori privilegiati, poiché:

4.1. già dal piano concordatario risultava che il pagamento dei debiti erariali avrebbe avuto luogo per una somma predeterminata ed immutabile:

"... verso l'erario ... "nei limiti del valore proposto in seno alla transazione fiscale che prevede il 100% della sorte capitale delle imposte e pagamento al chirografo del 5% delle sanzioni e stralcio di interessi e accessori". Invece, per i debiti previdenziali è stato previsto il pagamento del 100% della sorte capitale e del 50% delle sanzioni, per gli altri crediti privilegiati il pagamento integrale e per i creditori chirografari il pagamento del 10% del credito ...";

con l'effetto, non consentito dalla superiore disposizione, per cui:

"... agli altri creditori privilegiati viene invece offerto il pagamento integrale e ai creditori chirografari una percentuale più elevata (10% del totale) rispetto al credito erariale privilegiato degradato al chirografo (10% del 5%) ...";

4.2. "... la proposta concordataria non prevede[va] la corresponsione di alcuna somma per il pagamento delle altre imposte dovute (IRES, IRPEF ed Imposta di registro) e vantate in privilegio dall'Agenzia delle entrate, che ammontano, complessivamente, ad euro 1.688.345,11. Ciò, in palese violazione delle disposizioni dettate dalla normativa in materia la quale prevede che non vi possono essere classi a trattamento zero ...";

4.3. "... Analogo discorso riguarda la mancata previsione di somme per interessi ammontanti ad euro 6.154.213,36 ...";

sia riguardo ai chirografari:

4.4. ciò imponendo "... con riferimento a quanto previsto per i crediti per sanzioni rispetto al trattamento riservato agli altri crediti chirografari ...", per avere "... la proponente, dopo le censure mosse dal Tribunale in ordine alla originaria mancata previsione di classi in seno al ricorso per l'ammissione alla procedura, ... previsto un'apposita classe per i creditori chirografari, con pagamento nella misura del 10%. Poiché per le sanzioni erariali, *ab origine* in privilegio ed interamente degradate al chirografo, la percentuale di pagamento è stata prevista solo nella misura del 5%, ciò ha determinato una ulteriore violazione delle disposizioni in commento che prevedono, nel caso in cui il credito è assistito da privilegio, che la percentuale di pagamento non può essere inferiore a quella offerta ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore. È evidente come

l'abbattimento delle sanzioni al 5% e il successivo pagamento della predetta percentuale (del 5%) al 10%, alla luce della retrocessione al chirografo, di fatto comporta un trattamento peggiore del credito erariale già denunciato dall'Agenzia sia in sede di espressione del voto che di opposizione all'omologa della proposta di concordato ...";

- 4.5. errando altresì "... con riguardo ai proventi della continuità indiretta ...", ossia circa quanto ricavabile dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, atteso che "... – contrariamente a quanto affermato dal Tribunale – tali flussi non possono essere intesi come apporti di finanza esterna in senso tecnico, in quanto si tratta di ricavi riconducibili comunque al patrimonio del debitore e, pertanto, destinati al soddisfacimento dei creditori secondo le regole del concorso, quanto meno nel senso di non alterare l'ordine delle cause di prelazione. Né, sul punto, può avere efficacia dirimente l'isolata pronuncia di merito del Tribunale di Como, esclusivamente sulla base della quale il decreto di omologa ha fondato il proprio convincimento ...";

ed ancora:

5. **il decreto in riesame, infine, non avrebbe riconosciuto (sebbene oggettiva ed evidente) l'incapienza delle risorse disponibili ad onorare il piano concordatario**, come invece avvisato dai commissari giudiziali "... con particolare riferimento alle rimanenze, valorizzate nella proposta concordataria per un importo pari ad euro 1.994.745,84 [sebbene] non realistico in quanto relativo a rimanenze in giacenza presso un fornitore () ed oggetto di contestazione ...";

ed ha chiesto provvedersi in accoglimento del superiore reclamo **all'integrale annullamento e/o alla revoca e/o riforma dell'impugnato provvedimento**, con rigetto della proposta di omologazione formulata in prime cure e **con vittoria di spese e competenze del grado**;

*

rilevato che la società resistente, premettendo in propria difesa che:

- a) l'adito Tribunale avrebbe fatto, nel caso, retta applicazione dell'istituto del cd. *cram down* fiscale e previdenziale (ossia, la "... ristrutturazione forzata del passivo ...") invocato da essa resistente in prime cure a termini dell'art. 180 commi 4 e 5 L. Fall. che, nel testo vigente *ratione temporis*, recita quanto appresso:

"... Se sono state proposte opposizioni, il Tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio. Nell'ipotesi di cui al secondo periodo del primo comma dell'articolo 177 se un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20 per cento dei crediti ammessi al voto, contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili. Il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'articolo 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. (625)
Il tribunale provvede con decreto motivato comunicato al debitore e al commissario giudiziale, che provvede a darne notizia ai creditori. Il decreto è pubblicato a norma dell'articolo 17 ed è provvisoriamente esecutivo ...";

- b) nulla avrebbe argomentato la p.a. reclamante quanto alla preferibilità (per la sua posizione creditoria) dell'eventuale fallimento, sebbene implicitamente auspicato dai propri *petita* (ma contro l'interesse dell'Erario) e trascurando di vagliare, circa l'opportunità o meno d'aderire alla transazione fiscale prospettata, se quanto promesso fosse o meno un risultato più vantaggioso rispetto al concorso fallimentare (ostinandosi a voler preservare privilegi del tutto controproducenti);
- c) le prognosi (negative) in tema di convenienza economica formulate sarebbero resiste – oltre che dall'evidenza costituita dall'adesione quasi plebiscitaria dei chirografari alla proposta poi omologata (risultando i contrari rappresentare solo il 2,5% dei votanti) – dai rilievi prospettati dalla relazione ex art. 172 L. Fall. a firma del cd. professionista attestatore (dott. _____), secondo cui il fallimento:
- priverebbe la massa della risorsa (opportuna per le maestranze occupate – onde preservarne i livelli occupazionali rispetto ad una crisi aziendale prolungatasi da oltre quattro anni – ed ancora: a costo zero, per l'imprenditore; vantaggiosa per l'Erario, producendo ricchezza imponibile) costituita dalle entrate della continuità indiretta e dagli ulteriori apporti di finanza esterna potenzialmente attingibili;
 - determinerebbe la forte svalutazione sia della rete distributiva sia degli immobili, imponendone una liquidazione notoriamente gravosa per i maggiori oneri connessi;
 - non potrebbe realizzare entrate suppletive con l'escussione del patrimonio personale dei responsabili degli organi di gestione in sede d'azioni di responsabilità;
 - dilaterrebbe i tempi di soddisfazione dei creditori;
- d) la domanda di responsabilità contro _____ sarebbe stata nelle more azionata;
- e) il recupero dei crediti verso terzi, ampiamente svalutati (con chiara prudenza), vanterebbe "... copertura nel cospicuo fondo rischi generico ..." previsto;
- f) il credito tributario per sanzioni verrebbe, nell'ambito della transazione fiscale prospettata, stralciato fino al 5% del suo valore e poi retrocesso al chirografo, ma pagato esattamente come qualsiasi altro chirografario (ossia, al 10%) e non peggio;

ex adverso deduce:

sub 1., che:

la correttezza o meno in senso aritmetico della stima degli *asset* offerti in sede di concordato, se non irrilevante (gravando integralmente sugli stessi comunque la responsabilità patrimoniale del debitore e nulla essendo previsto potergli residuare, donde l'inammissibilità per carenza d'interesse del relativo motivo di gravame), comunque farebbe propendere per la preferibilità dell'esecuzione del concordato, notoria essendo la consistenza della svalutazione di detti *asset* in caso di liquidazione fallimentare (fino al 60% del valore di mercato);

le "... verifiche "a tavolino" sui dati storici (OMI) del Registro ..." sarebbero "... notoriamente inattendibili nel caso di immobili strumentali con caratteristiche peculiari e uniche, come quelli di cui trattasi; caratteristiche che i valori storici medi non sono in grado, ovviamente, di tenere in debita considerazione ...";

la continuità indiretta preserverebbe il valore *de quo* dall'obsolescenza per mancato uso protratto delle *res* e da eventuali vandalismi;

sub 2., che:

anche in tal caso il motivo d'impugnazione sarebbe viziato da carenza d'interesse, inerendo profili estranei alla conoscibilità e valutabilità da parte della reclamante Agenzia; rispetto ad un'eventuale iniziativa tutoria da parte della curatela in caso di dichiarazione di fallimento, quella promossa nelle more dalla società – di cui all'iscrizione n. 4583/2022 RGAC – risulterebbe oltre che più pugnace e motivata (rivenendo dal diretto interessato e non da un organo tutorio "terzo") anche più efficace (per la maggior dimestichezza con le tematiche economiche implicate);

sub 3., che:

a parte l'elevata controvertibilità delle questioni giudizialmente pendenti, tale da rendere assai incerta la prognosi d'una loro definizione in senso favorevole all'Agenzia, la rinuncia ai ricorsi per cassazione (in quanto condizionata all'accoglimento della transazione proposta per i debiti verso l'Erario) potrebbe riuscire oltremodo conveniente per questo, sostituendo ad un gettito assolutamente aleatorio uno – sebbene minore (imponendo all'Agenzia la rinuncia a parte delle proprie pretese, ossia quelle per gli accessori, peraltro falcidiabili in linea di principio, come avvenuto nelle vicende della cd. rottamazione di cartelle più volte perseguita dal Legislatore) – comunque di certa esigibilità e non ulteriormente inciso dai rilevanti costi e lunghi tempi d'una esecuzione forzata;

sub 4., che:

la prospettazione di controparte non potrebbe in alcun modo persuadere, considerato che:

- la doglianza sarebbe inammissibile perché formulata in termini assai generici e quindi con difetto di specificità, non delineando quali crediti ne sarebbero attinti e quali creditori risulterebbero dalla proposta concordataria vulnerati quanto all'ordine dei privilegi;
- "... il preteso "trattamento zero" di taluni tributi è solo apparente, derivando dal noto orientamento del creditore erariale che, ignorando bellamente l'innovazione intervenuta nell'ordinamento con L. 232/2016 (che, sul punto, ha modificato l'art. 182-ter L.F.), pretende il pagamento integrale di talune imposte – segnatamente, dell'IVA –, anche a scapito di altre ...";
- "... le imposte a (asserito) trattamento zero non costituiscono una classe (o più classi) a sé stante, ma sono inserite nella medesima classe degli altri crediti erariali, come legittimamente poteva essere previsto attesa l'omogeneità dei crediti ...";
- permarrrebbe integra "..., quindi, la facoltà dell'Erario di suddividere il gettito come più gli aggradi, prendendosene la responsabilità nell'ipotesi di mancato rispetto dell'ordine di privilegio in quanto, normativamente, la transazione fiscale esclude i tributi locali ed è rivolta solo ai tributi "gestiti" dall'Agenzia ...";
- la continuità indiretta, ossia l'utile generato dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, costituirebbe la fonte del maggior flusso d'entrate – certamente ritenute dalla miglior giurisprudenza di merito (da ultimo, Corte App. Venezia, 19 luglio 2019) esogene rispetto al patrimonio aziendale, perché non esistenti prima dell'apertura della procedura – ben lucrabile e destinabile quale *surplus* per ulteriormente soddisfare i creditori chirografari, non rientrando nella disponibilità da riservare ai soli creditori prelatizi ex art. 160 comma 2 L. Fall. perché patrimonio futuro e non ancora esistente al tempo secondo i principi regolatori della materia (desumibili dagli artt. 64 bis e 84 del C.C.I. e confermati per l'Agenzia delle Entrate dalla circolare n. 34/E del 29.12.2020);
- nessun rilievo contrario sarebbe stato formulato all'asseverazione sul punto riveniente dal professionista officiato della corrispondente attestazione;
- nessun dubbio potrebbe esservi circa la legittimazione dell'Agenzia a concordare in via negoziale una transazione anche in deroga all'ordine legale dei privilegi, la riduzione della propria pretesa essendo ammessa ove più conveniente per l'Erario (secondo Cass.

17155/2022);

- con svista chiaramente rilevabile, l’Agenzia avrebbe lamentato quanto sub 4.1. e sub 4.4. non avvedendosi del fatto che la proposta di concordato aveva previsto:

l’abbattimento per via transattiva al 5% del totale (peraltro, in origine individuato nel 10%) delle sanzioni riconoscibili all’Agenzia, in luogo “... dell’integrale abbattimento – peraltro previsto dalla già richiamata rottamazione-quater –, in ossequio alla nota posizione dell’Agenzia (espressa anche durante le trattative con _____, secondo la quale il pagamento di una percentuale, ancorché relativamente ridotta, delle sanzioni, risulterebbe preferibile, in via “simbolica” e *lato sensu* repressivo-rieducativa, rispetto allo stralcio integrale ...”; un successivo trattamento, per la quota di sanzioni così riliquidate e quindi degradate al chirografo, identico a quello riservato agli altri chirografari, ossia il 10% del valore facciale del credito in argomento;

sub 5., che:

inconsistente risulterebbe la doglianza azionata, atteso che una lettura più accurata e meditata della proposta concordataria avrebbe consentito di rilevare che:

“... le rimanenze di merce sono un valore “virtuale” di cui si tiene conto necessariamente in quanto l’*asset* era esistente all’apertura della procedura (15.5.2019), anche se successivamente venuto meno; d’altro canto esso, come valore dell’attivo, comporta il corrispondente annullamento del credito (importo indicato al passivo) di _____, ex fornitore di logistica che di quelle rimanenze si è appropriato, per cui non costituisce valore liquidabile del piano, risultando soltanto contabilmente e, comunque, essendo del tutto neutro ai fini dell’adempimento della proposta ...”;

detto credito verso _____ sarebbe quindi “... tutt’altro che irrecuperabile, in quanto è stato, in effetti, già interamente recuperato – tenuto peraltro conto del privilegio speciale vantato ...”;

e chiede la declaratoria d’inammissibilità e/o il rigetto del reclamo proposto, con vittoria di spese e competenze di lite.

*

Rilevato, ancora, che **l’amministrazione giudiziale intervenuta ha chiesto** – adesivamente rispetto ai *petita* della società resistente – **statuirsi per il rigetto del reclamo** (con vittoria di spese e compensi) deducendo ulteriormente:

sub 1., che:

“... la giurisprudenza ha chiarito come “sia ormai orientamento consolidato che le “quotazioni OMI non costituiscono fonte tipica di prova ma strumento di ausilio ed indirizzo per l’esercizio della potestà di valutazione estimativa, sicché, quali nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, sono unicamente idonee a condurre ad indicazioni di valori di larga massima”. Le anzidette stime, pertanto, in quanto meri valori presuntivi ed indiziari, non sono da sole idonee a determinare il valore dell’immobile” (Comm. Trib. reg. Lombardia, 30 maggio 2018, n. 2501, in <https://dejure.it/>).

Si aggiunga che, nel caso di specie, l’Agenzia delle Entrate non adduce alcun elemento probatorio idoneo ad integrare i valori di massima riportati sui listini immobiliari su cui erroneamente ripone affidamento, limitandosi a rilevare, a pag. 9, di aver acquisito le “rilevazione fotografiche delle porzioni di territorio sulle quali ricadono gli immobili”, che da sole non esprimono alcun valenza corroborativa sugli indicatori presuntivi impiegati dall’Ufficio; rilevazioni fotografiche che, d’altra parte, neppure riguardano gli immobili in esame, ma le porzioni di territorio su cui essi insistono ...”;

e quanto al preteso silenzio accertativo sul punto dei Commissari giudiziali, la correttezza del relativo operato risultando detta:

“... stima, inoltre, confermata nella relazione ex art. 172, l. fall., dai Commissari giudiziali, i quali hanno, con apposita analisi dettagliata, sottolineato come la proposta concordataria (fondata sulla stima di tali *assets* immobiliari) risulti senz’altro fattibile economicamente e giuridicamente ...”;

sub 2., che:

nel riferirsi alla posizione _____, l’adito Giudice aveva solo dato atto dell’esistenza d’una possibilità in più di tutela del ceto creditorio, considerando comunque adeguata la copertura del rischio relativo all’eventuale mancato recupero del credito in argomento costituita attraverso il *fondo rischi generico*;

i commissari, sul punto, non avevano esternato speciali perplessità, limitandosi a evidenziare che per i tempi del contenzioso relativo la realizzazione del credito difficilmente avrebbe potuto ottenersi comunque prima della scadenza del cronoprogramma formulato nel concordato proposto e che peraltro v’era prospettiva ampiamente favorevole alla debitrice in ragione dei “... numerosi fondi di stima appostati sulle singole voci (*rectius*: accantonamenti di maggiore passività e di prudente svalutazione delle attività), nonché di un ulteriore fondo di accantonamento alimentato proprio per assicurare la concreta attuabilità ...” della proposta;

sub 3., che il Giudice *a quo* aveva rettammente e del tutto condivisibilmente rilevato che:

“... la relazione redatta dall’Attestatore, dott. _____, documenta che il complesso dei valori attivi di _____ è pari a circa 92 milioni di euro (alla data di deposito del piano concordatario) e che lo stesso non consente il pagamento integrale del debito erariale assistito da privilegio speciale e generale, dovendosi, peraltro, soddisfare preventivamente i soggetti che godono di un grado pozioere di privilegio a norma dell’art. 2751-bis C.C. In quest’ottica, l’Attestatore suindicato ha concluso che la proposta concordataria (anche in ragione dei valori attesi dall’affitto di azienda) consente un trattamento certamente migliorativo rispetto a quello che l’Agenzia avrebbe nell’ipotesi di fallimento di _____ Tale dato è stato confermato dai Commissari giudiziali nel loro parere ex art. 180, l. fall., depositato in data 3.10.2022, in seno al quale si legge che “la alternativa della liquidazione fallimentare sarebbe assolutamente peggiorativa per ciò che concerne sia il trattamento dei creditori privilegiati, il cui credito sarebbe soddisfatto in percentuale inferiore a quella indicata nel piano concordatario e, soprattutto, dei creditori chirografari che non riceverebbero, ragionevolmente, alcun pagamento nemmeno in percentuale minima”; conclusioni poi analiticamente motivate in seno alla loro relazione ex art. 172, l. fall., depositata in data 28.3.2022, anche nell’ottica della continuità aziendale, diretta ad assicurare l’occupazione dei circa 800 lavoratori della _____ la migliore collocazione degli assets di proprietà di _____ e il superamento della crisi d’impresa ...”

e, d’altra parte:

“... _____ ha ritenuto “più trasparente e maggiormente conforme alla clausola della buona fede combinare assieme la richiesta di riduzione delle aspettative creditorie dell’Agenzia” con la sua “rinuncia ai giudizi pendenti innanzi alla Corte di Cassazione” (pp. 68-69, proposta di transazione del 2.11.2021) ... l’Agenzia erra nel considerare che, nel caso di specie, dovrebbero sussistere i requisiti della compensazione legale e/o giudiziale ex art. 1243 C.C. (ossia, l’omogeneità, la liquidità e l’esigibilità tra i due crediti), avendo piuttosto la _____ presentato la suindicata proposta transattiva sulla base di una compensazione volontaria dei crediti tra le parti a norma dell’art. 1252 C.C., alla quale può legittimamente farsi ricorso proprio allorché le pretese creditorie non presentano “le condizioni previste dagli articoli precedenti” (*rectius*: gli artt. 1243 C.C. e ss.). Da tempo, invero, in dottrina è stato chiarito che la compensazione volontaria si configura là dove le parti, in forza di uno specifico accordo, rinuncino scambievolmente, in tutto o in parte, ai rispettivi crediti, “seppure gli stessi non presentino i requisiti per far luogo a compensazione legale o giudiziale” (cfr. A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, ventiquattresima ed., 2019, Giuffrè, Milano, 435). Dal che, nel caso in esame, sarebbe senz’altro possibile, come correttamente ritenuto dal Tribunale, dar luogo a tale compensazione volontaria tra i crediti in discorso, a norma dell’art. 1252 C.C., valendo l’omologazione giudiziale, in virtù del meccanismo di *cram down* di cui all’art. 180, comma 4, l. Fall., a surrogare l’adesione a detta compensazione da parte dell’amministrazione finanziaria. D’altra parte, diversamente da quanto opinato dall’Agenzia delle Entrate, a tale accordo non osterebbe alcun profilo

processuale, atteso che, stanti la rinuncia al ricorso in Cassazione da parte della Società e il passaggio in giudicato della pronuncia di secondo grado, lo stesso accordo avrebbe ad oggetto la compensazione del credito erariale come determinato da quest'ultima pronuncia. Anzi il contenuto della proposta transattiva senz'altro si pone in linea con la *ratio* dell'istituto di cui all'art. 182-ter, l. fall., atteso che, come sottolineato in dottrina, "Il vantaggio tipico della transazione fiscale è riconducibile, invece, alla possibilità di stabilizzare la posizione debitoria relativa a tributi e contributi in ragione sia del consolidamento del debito, sia della cessazione della materia del contendere nelle liti con l'Erario" (A. GUIOTTO, Opportunità della transazione fiscale e disciplina dei crediti privilegiati insoddisfatti, nota a App. Torino, 6 maggio 2010), in Il Fallimento, 2010, 11, 1278 ss.) ...";

sub 4., che:

"... con riguardo ai crediti privilegiati, la percentuale ed i tempi di pagamento, come specificato in premessa, non sono inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli del reclamante; sul punto, come correttamente osservato dal Tribunale in seno al decreto di omologa quanto "al raffronto con il trattamento riservato ai crediti previdenziali, occorre evidenziare che questi ultimi godono di un privilegio di grado poizore rispetto ai crediti fiscali/tributari vantati dall'Agenzia delle Entrate, con la conseguenza che non si riscontra la violazione dell'art. 182 ter l. fall." (p. 8) ...

per i crediti chirografari, anche a seguito di degradazione per incapienza, il trattamento non è stato differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari: invero, come anticipato in premessa, il credito per sanzioni, a seguito della transazione fiscale, è stato falcidiato parzialmente, mediante la corresponsione del 5% con degradazione al chirografo; quota quest'ultima a sua volta – così rideterminata nell'importo e nella classificazione del rango creditorio – da soddisfare, al pari di tutti gli altri crediti chirografari, mediante il pagamento del 10%:

- inoltre, in ossequio dell'altro requisito ex art. 182-ter, l. fall. di cui alla lett. d), stante il previsto pagamento parziale di crediti tributari e contributivi privilegiati, la quota di credito degradata al chirografo è stata inserita, come ampiamente precisato in premessa, in un'apposita classe (ossia, nella classe B, dedicata all'amministrazione finanziaria e agli enti previdenziali, i cui crediti privilegiati risultavano oggetto di stralcio in virtù delle suindicate proposte di transazione fiscale, previdenziale e assistenziale) ...";

ed ancora, che:

"... in base alla transazione fiscale del 13.10.2021, depositata il 15.10.2021, l'importo offerto dalla Società proponente – al di là dell'imputazione rimessa alla discrezionalità tecnica dell'Erario – copre il debito fiscale in linea capitale, con la sola esclusione degli interessi e il soddisfacimento di una parte della sanzione, sicché non si ravvisa alcun asserito trattamento zero con riguardo alle altre imposte dovute (IRPEF, IRES e imposta di registro).

In particolare, da un lato, è previsto che l'intera sorte capitale dei crediti tributari certificati alla data dell'8.3.2021 sia oggetto di soddisfacimento, e, dall'altro, l'intero importo pagato potrà essere liberamente imputato dall'Agenzia ai tributi di specie.

Pertanto, sorprende che l'Erario fondi la propria difesa sul presupposto del "trattamento zero", se la Società proponente ha rimesso alla discrezionalità della stessa Agenzia la suddivisione del gettito tra le distinte imposte tributarie ... il credito per sanzioni, a seguito della transazione fiscale, è stato falcidiato parzialmente, mediante la corresponsione del 5% con degradazione al chirografo. Tale quota – così rideterminata nell'importo e nella classificazione del rango creditorio – è a sua volta da soddisfare, al pari di tutti gli altri crediti chirografari, mediante il pagamento del 10%; dal che si evince come l'importo risultante dalla riduzione transattiva viene trattato, alla stregua della retrocessione convenzionale di rango di cui alla proposta, come qualsiasi altro credito chirografario ...";

e che:

"... l'orientamento richiamato dal Tribunale è tutt'altro che isolato, essendo anche condiviso dalla prevalente giurisprudenza di merito, la quale considera "gli utili generati dalla continuità alla stregua di "finanza esterna", liberamente distribuibile ai creditori – e quindi, nella specie, destinando tali flussi al pagamento di creditori chirografari malgrado il pagamento non integrale di alcuni dei crediti privilegiati (Trib. Verona, 22 gennaio 2021, in <https://dejure.it/>; v. pure Trib. Prato 7 ottobre 2015, in <https://www.ilcaso.it/>). Ciò sul corretto presupposto che il rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione è regola generale che va "intesa nel concordato in continuità come operativamente limitata, nel tempo, alla data di presentazione della domanda di concordato e nella 'dimensione applicativa' al patrimonio della concordataria esistente a quella data" (Trib. Milano 3 novembre 2016, in <https://www.ilcaso.it/>); impostazione che si è consolidata da tempo nella giurisprudenza di merito (cfr., Trib. Firenze 2 novembre 2016; Trib. Massa 4 febbraio 2016; Trib. Prato 7 ottobre 2015, cit.; Trib. Rovereto 13 ottobre 2014, tutte consultabili in <https://www.ilcaso.it/>).

Deve allora senz'altro condividersi la decisione del Tribunale che precisa come i proventi della continuità indiretta costituiscono il surplus concordatario, da tenere rigidamente distinto rispetto al valore del patrimonio del debitore esistente al momento dell'accesso al concordato – nel caso di specie avvenuto il 15.5.2019 – questo costituendo piuttosto il limite di soddisfazione a garanzia dei creditori prelati ex art. 160, co. 2, l.fall.; in quest'ottica, osserva correttamente il Decidente, alla regola del concorso non soggiacciono le risorse eccedenti l'ammontare ricavabile dalla liquidazione dell'attivo al momento del ricorso prenotativo di concordato; e, d'altra parte, anche il nuovo art. 84, C.C.I.I., detta un'eccezione al principio di cui all'art. 2741 C.C., nel senso che il valore del patrimonio del debitore eccedente il valore di liquidazione, come determinato all'apertura della procedura, può essere distribuito tra i creditori secondo la regola della priorità relativa (cd. "relative priority rule") ...";

ed infine, **sub 5,,** che:

"... Con riferimento alle rimanenze in giacenza presso _____ come specificato dai Commissari giudiziali, l'importo è stato valorizzato "a titolo di memoria per indicare l'ammontare delle rimanenze stimate presso la Servizi e oggetto di controversia per i beni da questa trattenuti. A fronte di tali merci _____ vanterebbe un credito da stornare dai debiti contratti con _____ (p. 62, Relazione ex art. 172, l. fall.). È ben evidente che tale dato non va considerato isolatamente, ma in uno al giudizio sulla fattibilità del piano da parte dell'Attestatore, la cui valutazione, come anticipato, è stata ancorata alla previsione di numerosi fondi di stima appostati sulle singole voci (accantonamenti di maggiore passività e di prudente svalutazione delle attività), nonché alla previsione di un ulteriore fondo di accantonamento alimentato proprio per assicurare la concreta attuabilità del piano proposto (Relazione ex art. 161, co. 3, l. fall., p. 21) ...";

*

dato atto che, in sede di note di trattazione scritta:

- **la p.a. reclamante ha ulteriormente dedotto (non memoria del 21.4.2023) che:**

- i. "... in relazione alla valutazione degli immobili – contrariamente all'assunto di controparte – la corretta stima degli stessi, lungi dall'essere indifferente, è dirimente in quanto rappresentano delle poste attive da cui attingere per l'assolvimento dei debiti ...";
- ii. "... Neppure un esito favorevole dei contenziosi in essere, allo stato del tutto ipotetico, consentirebbe di invocare una compensazione volontaria ex articolo 1252 C.C., come preteso da controparte. La norma prevede, invero, la possibilità per le parti di un rapporto obbligatorio di esercitare la propria autonomia negoziale derogando alle regole della reciprocità, della omogeneità, della esigibilità dei crediti, e a quelle altre che possono considerarsi ugualmente stabilite per ragioni di interesse privato. Nessuna di queste condizioni ricorre nel caso di specie, sia per la natura di credito indisponibile delle pretese erariali che per l'incertezza degli esiti del contenzioso. L'Ufficio non può disporre di un credito tributario, rinunciandovi in assenza delle condizioni di fattibilità e sostenibilità della proposta previsti dall'articolo 182-ter del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. Legge fallimentare). Né tanto meno alcuna rilevanza ha il richiamo, effettuato dalle controparti per avvalorare la bontà della proposta, alla cd. rottamazione quater, beneficio introdotto dalla legge 29 dicembre 2022, n. 197, non invocabile nel caso concreto neppure per mere finalità argomentative, stante il divieto di applicazione analogica delle norme agevolative ...";
- iii. "... la Società ha effettuato una svalutazione ulteriore rispetto a quella del _____. Tale ulteriore svalutazione ha costituito oggetto di specifica richiesta di chiarimenti in sede di contraddittorio con la parte che la stessa ha riscontrato facendo riferimento a motivazioni di carattere esclusivamente prudenziale. L'operata svalutazione ha riguardato, altresì, le principali partecipazioni verso imprese controllate e collegate. Nello specifico:
 - _____ (100% del capitale sociale)Nel corso dell'esercizio 2018, la Società ha proceduto a svalutare la partecipazione detenuta nella controllata _____ dall'importo di euro 3.530.588,00 (pari al costo storico della partecipazione) ad euro 200.000, che costituisce l'attuale valore. Il valore stimato è, però, pari a zero, così come il credito commerciale verso detta controllata (pari ad euro 5.242.151,11) è stato integralmente svalutato. Ciò, in quanto la Società ha cessato la propria attività. Tale Società, peraltro, verrà posta in liquidazione e non sussistono prospettive di realizzo.
 - Industria _____ (50% del capitale sociale. Il restante 50% è della _____)

Il valore di bilancio di questa partecipazione è pari ad euro 1.836.970,07 mentre quello di realizzo, ai fini della liquidazione concordataria, è stato stimato pari ad euro 250.000,00, posto che la Società risulta in stato di scioglimento e liquidazione dal 6 luglio 2021 ed è sistematicamente in perdita.

- (25% del capitale sociale).

Il valore di bilancio di questa partecipazione è pari ad € 7.740,00 mentre quello di realizzo è stato stimato pari a zero a causa dello stato di crisi in cui versa il Consorzio.

Tale Consorzio aveva l'obiettivo di fornire ai consorziati beni e servizi, con ribaltamento dei relativi costi su questi ultimi. Si rilevano, infatti, nei confronti della proponente, ingenti costi ribaltati, negli anni, che hanno contribuito alla notevole esposizione debitoria di . Ad ottobre del 2015 il Consorzio è entrato in crisi finanziaria, cedendo ad una società di factoring 10 dei 33 milioni di crediti vantati nei confronti di .

L'analisi dei rapporti tra Consorzio e le modalità di evoluzione della crisi di entrambi e l'ingente sistema di ribaltamento dei costi dal Consorzio ai consorziati, evidenziano una condotta palesemente antieconomica e contraria a sostenibili logiche di mercato da parte della proponente.

Né le note integrative ai bilanci di esercizio evidenziano le motivazioni delle svalutazioni in parola, che avrebbero dovuto costituire oggetto di approfondimento tanto da parte del professionista attestatore che dei Commissari giudiziali.

Tutte le circostanze sopra descritte non possono che costituire elementi di valutazione negativa in ordine al comportamento tenuto dalla proponente negli anni che hanno portato alla crisi aziendale.

Tali evidenti criticità rendono del tutto inaccessibile la stessa valutazione in ordine alla maggior convenienza del concordato rispetto all'alternativa liquidatoria per mancanza dei presupposti stessi di attendibilità dei dati aziendali forniti.

Su tali aspetti preliminari e dirimenti il Tribunale ha omesso ogni valutazione ...”;

- iv. “... Deve ribadirsi con fermezza che dal combinato disposto degli articoli 182-ter e 160 della legge fallimentare e dell'articolo 2778 C.C. che l'onere d'imputazione è un elemento essenziale della proposta transattiva, strumentale al confronto con il trattamento offerto ai crediti di diversa natura assistiti da un grado di privilegio che si collocano in una posizione posteriore secondo l'ordine dettato dagli articoli 2777 e 2778 C.C. e non è rimesso alla scelta discrezionale dell'Amministrazione finanziaria. Tra l'altro, merita di essere riaffermato che agli altri creditori privilegiati viene offerto il pagamento integrale e ai creditori chirografari una percentuale più elevata (10% del totale) rispetto al credito erariale privilegiato degradato al chirografo (10% del 5%). Risulta, pertanto, in maniera oggettiva il trattamento deteriore riservato ai crediti tributari ...”;
- v. “... il richiamo alla regola della “priorità relativa” invocato da controparte non è conferente in quanto – come ammesso da controparte – si tratta di una normativa successiva, non applicabile al procedimento in questione ...”;

- **per le parti resistenti, con note del 21 e 22.4.2023:**

quella intervenuta:

“... contesta, in quanto tardive, oltre che del tutto infondate, le difese spiegate dall'Agenzia nelle note del 21.4.2023 in ordine alla svalutazione di alcuni crediti vantati da , non essendo state dedotte in sede di reclamo ...”;

chiedendo:

“... concedere termine ... all'odierno comparsa, per replicare alle note difensive (equivalenti ad una memoria di replica non autorizzata) depositate dall'Agenzia delle Entrate il 21.4.2023 ...”;

quella resistente eccepisce che:

“... 1. La concludente ha già depositato le proprie note scritte attenendosi alle disposizioni della Ecc.ma Corte secondo cui le stesse avrebbero dovuto contenere “le sole istanze e conclusioni”.

2. L'Agenzia reclamante ha, disattendendo l'invito, depositato una vera e propria memoria di sei pagine (carattere 11), non autorizzata, in cui lungi dal controdedurre alle memorie della parte reclamata, ha all'evidenza inserito numerosi nuovi temi integrativi, non trattati nella fase dell'omologa e, soprattutto, nel reclamo.

3. Quest'ultimo, com'è noto, ha effetto devolutivo ma ciò non vuol dire che una volta proposto il gravame si

possa, nelle note ex art. 127 ter C.P.C., introdurre nuovi aspetti su cui la parte reclamata non abbia potuto diffusamente interloquire.

4. **Tale condotta altera gravemente il contraddittorio; la memoria è inammissibile e sulla stessa non si accetta il contraddittorio** (sebbene Controparte perseveri su argomenti errati e inappropriati).

5. **Si chiede che la Corte rilevando agevolmente la violazione denunciata non tenga conto della memoria e giudichi sulla base del reclamo e delle memorie ritualmente e tempestivamente depositate.**

6. Si insiste, per non incorrere nelle stesse denunciate violazioni, nelle difese svolte e nelle conclusioni rassegnate ...”;

*

premesse, in punto di pretesa tardività della difesa di cui alle note del 21.4.2023 di parte reclamante, che:

mentre i profili di cui ai superiori rilievi sub i., ii., iv. e v. vertono mere arguizioni critiche in diritto costituenti svolgimento di tesi difensive già enunciate in sede di gravame e, comunque, valutabili anche officiosamente;

le censure sub iii. appaiono già *prima facie* esulanti dal contenuto del reclamo né riconducibili al più generale tema di cui al motivo di doglianza sub 5. inerendo quest’ultimo (secondo quanto si evince dalle pp. 14-15 di detto scritto difensivo) le sole vicende di svalutazione riferite alla rimanenza gravante su _____ ed all’incasso del credito pendente verso _____ ; sicché, attese l’estraneità al perimetro di cognizione *ut supra* delineato e la tardiva deduzione, le doglianze e tesi relative vanno riconosciute effettivamente come inammissibili;

*

rilevato e ritenuto:

quanto ai profili di doglianza sub 1., che gli stessi vanno disattesi *in toto*;

ed invero:

noto in diritto l’indirizzo di legittimità (per cui da ultimo si v. Cass. Sez. 6–5, ordinanza n. 25707 del 21/12/2015) secondo il quale:

“... Le quotazioni OMI, risultanti dal sito web dell’Agenzia delle Entrate, ove sono gratuitamente e liberamente consultabili, non costituiscono fonte tipica di prova ma strumento di ausilio ed indirizzo per l’esercizio della potestà di valutazione estimativa, sicché, quali nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, utilizzabili dal giudice ai sensi dell’art. 115, comma 2, C.P.C., sono idonee solamente a “condurre ad indicazioni di valori di larga massima” ...”;

e ciò poiché, fermo essendo (così la Sez. 5^a, sentenza n. 21813 del 7/9/2018) che:

“... queste non costituiscono fonte di prova del valore venale in comune commercio, il quale può variare in funzione di molteplici parametri (quali l’ubicazione, la superficie, la collocazione nello strumento urbanistico), limitandosi a fornire indicazioni di massima e dovendo, invece, l’accertamento essere fondato su presunzioni gravi, precise e concordanti ...”;

è comunque certo (in termini, si v. la medesima Sezione, ordinanza n. 24550 del 4/11/2020) che l’accertamento del valore *de quo*:

“... non può però essere dato unicamente dai valori OMI, siccome privi dei requisiti di precisione e gravità, i quali devono perciò combinarsi con ulteriori indizi se allegati ...”;

e considerato in fatto che:

- (come correttamente avvisato dall'amministrazione intervenuta) l'Agenzia reclamante non ha offerto riscontri di sorta diversi o ulteriori rispetto alla stima avvenuta da parte del proprio U.P.T.:

né quanto alla propria allegazione critica principale, (là dove ha sostenuto – in p. 8 del reclamo – che gli *asset* immobiliari individuati nell'attivo concordatario sarebbero comunque concretamente commerciabili a prezzo pari a circa il 50% di quello individuato nel piano omologato);

né quanto alla pretesa smentita – di cui alla doglianza **sub 1.3.** – delle perizie di parte come validate sia dai commissari sia dal Giudice *a quo* quale rilevabile (come si legge nella medesima p. 8) in riferimento "... ai recenti risultati della Società ed alle valutazioni prospettiche circa gli esiti della prosecuzione dell'attività di impresa ...";

con ciò implicitamente dando ragione anche del perché del mancato esercizio *ex officio* d'un accertamento a mezzo di c.t.u. in tema da parte del primo Giudice (che deve ritenersi tanto abbia sostanzialmente disatteso, non essendovi un pur esiguo *fumus* di verosimiglianza del superiore assunto difensivo, donde la riconoscibilità della non fondatezza della censura **sub 1.2.**);

- allo stato delle acquisizioni disponibili, poiché gli elementi cognitivi offerti dalla reclamante con le proprie verifiche individuano solo una parte degli indici di valore fruibili per la stima in argomento mentre quelli adottati dalle dette perizie di parte vertono profili ben più individualizzanti, non v'è luogo a ritenere che sia stato operato dal primo Giudice il malgoverno probatorio ipotizzato **sub 1.4.**;
- l'argomento **sub 1.1.**, ancora, non persuade, non risultando da alcunché se effettivamente il mancato esercizio d'una autonoma stima da parte dei commissari officiati possa aver inficiato l'attendibilità dei relativi detti ed apparendo scaturire da ovvia cautela (piuttosto che da inopinata superficialità da non addetti ai lavori) il richiamo alla necessità d'una ponderazione accurata dei valori acquisiti, come individuati dalla proponente, prospettandosi al riguardo ragioni oggettive di loro svalutazione;

quanto ai temi sub 2., che:

pur **dato atto** della mancata contestazione della sopravvenienza riferita sub d) dalla resistente società, circa l'avvenuto esercizio nelle more di giudizio dell'azione di responsabilità *de qua*;

nel contesto motivazionale a tanto relativo del provvedimento impugnato (ossia, il vaglio di verifica della congruità dell'attivo messo a disposizione del ceto creditorio) risulta persuasivo quanto arguito in contrario avviso dalla resistente amministrazione in proposito, nel senso che il riferimento è stata espresso *ad abundantiam* dal Tribunale adito, secondo quanto si evince dal seguente passaggio:

"... Va, poi, rilevato che il credito vantato dalla _____ spa nei confronti della _____ potrebbe essere riscosso anche attraverso il coinvolgimento del socio unico _____, ai sensi degli artt. 2497 ss. C.C.

In ogni caso, in relazione ai crediti in contenzioso è stato appostato nel piano un fondo svalutazione crediti e sussiste,

altresì, un cospicuo fondo rischi generico.

A ciò si aggiunga che il concordato prevede la liquidazione finale integrale dell'attivo, senza che residui alcunché in capo alla società proponente, sicché non si riscontra alcun pregiudizio in caso di scostamenti (in aumento o in diminuzione) nella valorizzazione dell'attivo ...”;

donde il rigetto della doglianza in questione;

in ordine ai rilievi sub 3., si osserva che:

- il passivo per debiti tributari ammontava ad euro 42.165.440,18, come risultante dalle certificazioni di debito rese alla parte e trasmesse ai Commissari Giudiziali in data 23 marzo 2022, prot. 27520 ed in data 17 maggio 2022, prot. 80146;
- esso includeva il contenzioso pendente in Cassazione, per euro 24.136.684,20;
- le condizioni di pagamento erano stabilite in proposta come da contenersi “nei limiti del valore proposto in seno alla transazione fiscale”;
- con tale proposta (a detta dell’Agenzia) la società:
 - i. offriva in pagamento la minor somma di euro 20.333.186,82, così suddivisi: IVA 100% per euro 12.131.702,7; ritenute 100% per euro 5.116.099,12; IRAP 100% per euro 2.335.385,22, sostanzialmente “epurando”, in virtù della superiore falcidia, per la sua gran parte il debito di cui al predetto contenzioso;
 - ii. escludeva, ancora, con falcidia integrale le altre imposte dovute per IRES, IRPEF e Registro (per euro 1.688.745,11) e gli interessi ad esse relativi (per euro 6.154.213,36);
 - iii. con riguardo, poi, alla somma offerta in pagamento a titolo di sanzioni, prevista nella misura di euro 750.000,00 quale 10% del pretendibile (e così liquidato previa indebita falcidia del 50%, ammontando in realtà ad euro 15.000.000,00), di questa era comunque prevista la degradazione dal privilegio al chirografo;
- sempre a parere dell’Agenzia reclamante, la proposta di detta falcidia sarebbe apparsa alla società legittimata dalla compensabilità negoziale *inter partes* della relativa partita, ma inammissibilmente (non vantando in realtà la società alcun controcredito azionabile contro l’Agenzia), ed il primo Giudice avallando detta proposta – sia pure con impiego dell’istituto del *cram down* – avrebbe pertanto statuito illegittimamente;
- l’adito Giudice, direttamente esaminando solo le questioni rinnovatamente prospettate sub 4., nulla ha in proposito *ex professo* affermato, donde l’implicito rigetto della superiore tesi difensiva (oggi reiterata);
- quanto *ex adverso* arguito sia dalla resistente società sia dall’amministrazione intervenuta, ad avviso di questo Collegio, è:

in parte esatto, nel senso che **sub 3.1.** in caso di formalizzazione della transazione “consoliderebbe” – sia pure per via negoziale – a favore dell’Agenzia un credito altrimenti di realizzabilità del tutto incerta (ed in ciò risiederebbe *l’aliquid datum* necessario a far riconoscere astrattamente integrabile una transazione anche *in parte qua*);

in parte assai opinabile, là dove si è affermato **sub 3.2.** che comunque nel contesto della proposta transattiva avanzata sarebbe stato del tutto ammissibile l’inserimento d’un negozio

di compensazione volontaria, come tale svincolata dai rigorosi parametri di quella legale o giudiziale, anche in relazione a pretese giudizialmente contestate e pertanto pure di questo il Giudice adito in sede di vaglio di *cram down* avrebbe potuto discettare; ciò si rileva perché, non avendo comunque aderito a tale proposta di compensazione l’Agenzia e risultando tale negozio collegato ma causalmente autonomo rispetto alla transazione, è dubbio intanto in fatto che il decidente potesse e dovesse tenerne conto; è poi altresì effettivamente incerto in diritto se l’Agenzia abbia o meno facoltà di transigere rispetto ad una pretesa derivante da imposizione tributaria quantunque contestata (avendo Cass. Sez. 1^a, sentenza n. 18561 del 22/9/2016, affermato – proprio in sede di “... concordato preventivo con proposta di transazione fiscale ...”, sia pure per la normativa al tempo vigente – che “... il principio di indisponibilità della pretesa tributaria, espressione di quello di legalità che permea l’intera materia, impone di ritenere non negoziabile la pretesa fiscale, salvi i casi espressamente previsti dalla legge ...” e le SS.UU., nella sentenza n. 35954 del 22/11/2021, ammesso, però, “... la prevalenza dell’interesse concorsuale su quello tributario ...”);

e tuttavia, va considerato:

- rispetto alla tesi dell’Agenzia reclamante **sempre sub 3.2.**, la superiore *quaestio* appare assorbita dal profilo che in materia assume la cognizione a fini di omologa, secondo il dato normativo per cui, a termini dell’art. 180 comma 4 L. Fall.:

“... Il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell’amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l’adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all’articolo 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all’articolo 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria ...”;

tale omologa, infatti, si fonda su un parametro (la preferibilità in termini di “convenienza” della liquidazione concordataria rispetto al fallimento) che verte il solo risultato liquidatorio pronosticato e non differenzia per trattamento dagli altri i crediti erariali e previdenziali (e, dunque, ammette la prevalenza dell’interesse concorsuale su quello tributario, ossia di quello alla stabilità e continuità del mercato nonostante il pregiudizio per il fisco che ciò comporterà);

essa, pertanto, può comunque prescindere dal consenso dell’Agenzia responsabile per essi e, ancora, non esser tenuta anche alla previa disamina degli eventuali vincoli giuridici che si frapponessero alla praticabilità del regolamento individuato dal debitore proponente ed offerto al consenso del creditore tributario (e per la tutela dei quali questi lo abbia anche del tutto legittimamente rifiutato, doverosamente opponendosi ad esso);

sicché, in virtù di tale speciale legittimazione a decidere (che attua la “ristrutturazione forzata del passivo” proprio attribuendo rilievo superiore all’interesse concorsuale – ed imponendo per l’effetto la dilazione o la falcidia e pure la degradazione del credito tributario – e la cui alta discrezionalità è comunque vigilabile), è superato il principio di cui all’art. 1966 C.C. (che individua quale requisito necessario per la validità del contratto di transazione la capacità delle parti di disporre dei diritti che formano oggetto della lite, con l’effetto per cui la transazione è nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti);

e ciò diventa dirimente in relazione alla transazione fiscale che ne occupa (la quale opera su un’obbligazione, quella per l’appunto tributaria che, rispondendo ad interessi non marcatamente privati, è per natura, oltre che per esplicito dettame costituzionale, indisponibile), nel senso che la sua fattispecie esula dallo schema negoziale individuato dalla

normativa civilistica e va inquadrata in un paradigma diverso, atipico, di negozio solutorio che vede la *voluntas legis* – quale accertata giudizialmente – sostituirsi a quella dell parte in disaccordo.

Pur evidente risultando l'approssimazione della superiore qualificazione di tale vicenda normativa, si può comunque riconoscere che in virtù d'essa il principio d'indisponibilità dell'obbligazione tributaria resta in parte "eluso" a favore di una ristrutturazione del debito anche erariale coattiva e non meramente consensuale;

e tanto consente di concludere per l'infondatezza d'entrambe le doglianze in argomento;

venendo ora alle censure **sub 4.**, questa Corte rileva che:

- esse costituiscono mera riproposizione di tesi (in fatto e in diritto) già vagliate e disattese dal primo Giudice (come correttamente avvisato dalle parti resistente ed interveniente); e precisamente:

quanto ai crediti in privilegio, osserva l'Agenzia (**sub 4.1., 4.2. e 4.3**) che si sarebbe previsto il pagamento differenziale (illegittimo) nei seguenti termini:

1) c. tributari	100% capitale, senza IRPEF/IRES/REG ed interessi	5% sanzioni, con degrado
2) crediti previdenziali	100% capitale	50% sanzioni senza degrado
3) altri crediti	100% capitale	

quanto ai crediti in chirografo:

chirografari <i>ab origine</i>	10%
ex privilegiati degradati	10% del 5%

- nell'analitica loro disamina, il provvedimento in riesame ha rilevato *contra*:

circa la voce 1), che:

"... il credito tributario per sanzioni, a seguito della transazione fiscale, viene stralciato parzialmente essendo prevista la corresponsione del 5% con degradazione al chirografo.

Tale quota appostata nel piano verrà poi soddisfatta, così come tutti gli altri crediti chirografari, mediante il pagamento del 10%.

In altri termini, l'importo risultante dall'abbattimento transattivo viene poi trattato, vista la sua retrocessione di rango (convenzionale, nell'ambito della proposta di trattamento dei crediti tributari), come un qualsiasi altro credito chirografario.

In concreto, in sede di proposta di transazione fiscale si prospetta l'abbattimento delle sanzioni al 5% e, in maniera logicamente successiva, il pagamento della predetta percentuale (del 5%) al 10%, alla luce della retrocessione al chirografo.

È confermato dunque l'ossequio al disposto del comma I dell'art. 182-ter l. fall., non essendovi alcun trattamento deteriore dell'Erario per crediti privilegiati, neppure per la parte retrocessa al rango chirografario.

Altro motivo di opposizione concerne l'asserita esclusione dei crediti riguardanti le altre imposte dovute (IRES, IRPEF ed Imposta di registro) e vantate in privilegio dall'Agenzia delle entrate, che ammonterebbero, a dire dell'opponente (quantificazione tuttavia priva di alcun supporto probatorio), complessivamente ad euro 1.688.345,11 oltre alla mancata corresponsione degli interessi ammontanti ad euro 6.154.213,3.

Tale previsione sarebbe in palese violazione delle disposizioni dettate dalla normativa in materia, la quale prevede che non vi possano essere classi a trattamento zero.

In proposito, si osserva che in base alla transazione fiscale del 13.10.2021 (depositata in data 15.10.2021) l'importo offerto consiste, nella sostanza (e a prescindere dall'imputazione che la proponente ha rimesso alla discrezionalità dell'Erario), nel debito fiscale in linea capitale, con l'esclusione dei soli interessi e parziale

soddisfacimento delle sanzioni, sicché non si riscontra l'asserito trattamento zero con riferimento alle altre imposte dovute (IRES, IRPEF ed Imposta di registro).

In particolare, in base alla transazione fiscale, l'intera sorte capitale dei crediti tributari certificati alla data dell'8.03.2021 è oggetto di soddisfacimento in base alla proposta con la precisazione che comunque l'intero importo offerto/pagato potrà essere liberamente imputato dall'Agenzia ai tributi indicati.

Il preteso "trattamento zero" di taluni tributi è, quindi, non solo infondato ma anche apparente, in quanto l'imputazione alla singola entrata fiscale è stata rimessa alla discrezionalità dell'Erario al quale permane la facoltà di suddividere il gettito tra le varie imposte discrezionalmente.

Si osserva, ancora, che ai sensi dell'art. 182 ter l. fall. con la transazione fiscale si può proporre il pagamento parziale di ogni credito fiscale, sia esso privilegiato o chirografario, senza limiti quantitativi di sorta, alla sola condizione, accertata da un attestatore indipendente, che la liquidazione dei beni su cui insiste il privilegio, in caso di fallimento, non offra una migliore soddisfazione.

Nel caso di specie è previsto nel piano concordatario un pagamento parziale del credito fiscale posto che non vengono pagati gli interessi sulle imposte e viene previsto che il 5% delle sanzioni sia degradato al chirografo e, conseguentemente, soddisfatto come gli altri crediti chirografari (10%) ...";

circa la voce 2), che:

"... Con riferimento, poi, al raffronto con il trattamento riservato ai crediti previdenziali, occorre evidenziare che questi ultimi godono di un privilegio di grado superiore rispetto ai crediti fiscali/tributari vantati dall'Agenzia delle Entrate, con la conseguenza che non si riscontra la violazione dell'art. 182 ter L. Fall. ...";

circa la voce 3), che:

"... va evidenziata la genericità della contestazione, non essendo stati specificamente indicati i crediti aventi grado privilegiato inferiore rispetto a quelli vantati dall' che in base al piano concordatario verrebbero soddisfatti in maniera migliore a questi ultimi ...";

e, più in generale, che:

"... La relazione redatta dall'Attestatore, dott. , allegata alla transazione fiscale del 13.10.2021, documenta che il complesso dei valori attivi della spa non consente il pagamento integrale del debito erariale assistito da privilegio speciale e generale, dovendosi, peraltro, soddisfare preventivamente i soggetti che a norma dell'art. 2751 bis c.c. godono di un grado superiore di privilegio.

Sulla base di tali premesse, l'Attestatore ha concluso che la proposta concordataria (in ragione dei valori attesi dall'affitto di azienda) consentirà il trattamento certamente migliorativo rispetto a quello che l'Agenzia delle Entrate riceverebbe nell'ipotesi di fallimento della spa.

Tale attestazione, che assurge in base alla nuova formulazione dell'art. 180, comma 4, l. fall. a idoneo elemento di prova della maggior convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria, non è stata, poi, specificamente contestata dall'opponente ...";

- rispetto a tali assunti motivi, l'appellante nulla ha in sede di gravame puntualmente ed analiticamente controdedotto, limitandosi soltanto a ribadire le proprie tesi e formulando i soli seguenti rilievi critici:

"... l'onere d'imputazione, lungi dal costituire un dettaglio rimesso alla scelta discrezionale dell'Amministrazione finanziaria, è un elemento essenziale della proposta transattiva, strumentale al confronto con il trattamento offerto ai crediti di diversa natura assistiti da un grado di privilegio che si collocano in una posizione posteriore secondo l'ordine dettato dagli articoli 2777 e 2778 C.C.

Più in dettaglio, per i crediti privilegiati, è richiesta una previa "classificazione" del trattamento cui essi sono soggetti e quello cui sono soggetti tutti gli altri crediti privilegiati di grado inferiore, al fine di verificare che nella proposta di transazione fiscale (e quindi anche nella domanda concordataria) il trattamento dei crediti erariali privilegiati non risulti peggiore rispetto a quello riservato ai crediti privilegiati di rango inferiore e, a maggior ragione, a quello destinato ai crediti chirografari. Analogo discorso riguarda la mancata previsione di somme per interessi ammontanti ad euro 6.154.213,36 ...";

"... È evidente come l'abbattimento delle sanzioni al 5% e il successivo pagamento della predetta percentuale (del 5%) al 10%, alla luce della retrocessione al chirografo, di fatto comporta un trattamento peggiore del credito erariale già denunciato dall'Agenzia sia in sede di espressione del voto che di opposizione all'omologa ...";

- quanto al primo, si deve considerare che, in realtà e a ben vedere, l'avvenuto collocamento delle voci tutte sub 1) in unica classe non sotto articolata – quale rilevato dal primo Giudice – non costituiva né costituisce vizio invalidante *in parte qua* la proposta, atteso che era ed è da presumersi che con ciò fosse formulata una paritaria imputazione dei pagamenti per ognuna delle sottovoci in essa incluse sicché l'offerta libertà dell'Agenzia di operarne poi il riparto anche in difformità a tale previsione non implicava alcuna genericità della proposta;
- quanto al secondo, va *contra* ribadito che una simile evidenza non si coglie, ove si consideri che:

una cosa è la “prima” falcidia (ossia, quella vertente la proposta di transazione fiscale ed i soli crediti tributari, che determinava non solo la percentuale erogabile del suo ammontare ma anche il suo degrado di classe, con penalizzazione del creditore pubblico in questione libera) ed altra è la “seconda” falcidia (ossia, quella in esito alla quale deve invece assicurarsi la parità di posizione di tutti i concorrenti nella medesima classe);

l'identità del sacrificio imposto per tutti i creditori della medesima classe (nel caso, i chirografari) non è stata in alcun modo attinta, a tutti essendo stata riconosciuta la medesima percentuale di realizzo e di falcidia;

l'esito finale “differenziato” della liquidazione non è derivato dalla seconda, bensì dalla prima falcidia (ossia, dal riconoscimento solo di una percentuale del suo ammontare e dalla diversa collocazione di classe del credito da sanzione);

- circa poi, la tesi **sub 4.5.**, a riguardo della quale il primo Giudice ha ritenuto (con argomentazioni ampiamente riprodotte negli scritti difensivi dalle parti odierne resistenti) che:

“... nel caso di specie siamo di fronte a un concordato cd. misto, ove la continuità indiretta consente di generare flussi costituenti risorse esogene rispetto al patrimonio aziendale, da destinare ai creditori.

Sul punto, per condivisibile orientamento giurisprudenziale, “Nel concordato preventivo con continuità aziendale, l'utile generato dalla prosecuzione dell'attività d'impresa ha natura esogena rispetto al patrimonio dell'impresa come stimato all'apertura della procedura e dunque il surplus concordatario non soggiace al divieto di alterazione delle cause di prelazione e alla regola del concorso; pertanto, detto surplus costituisce un beneficio aggiuntivo che può essere liberamente distribuito tra i creditori chirografari anche qualora i creditori privilegiati non abbiano ottenuto l'integrale soddisfazione” (Trib. Como 1.12.2021).

I proventi della continuità indiretta costituiscono, quindi, il cd. surplus concordatario, quota di patrimonio del debitore successivamente formatasi per effetto della prosecuzione dell'attività, che va tenuta rigidamente distinta dal valore del patrimonio del debitore esistente al momento dell'accesso al concordato (nel nostro caso il 15.5.2019), solo questo costituendo il limite di soddisfazione della garanzia dei creditori prelatizi (di cui all'art. 160, comma II, l. fall.).

Alla regola del concorso non soggiacciono, quindi, le risorse che eccedono l'ammontare ricavabile dalla liquidazione (staticamente considerata) dell'attivo al momento del ricorso prenotativo di concordato.

L'ammontare della somma ritraibile dalla liquidazione concorsuale segna, quindi, il limite minimo di soddisfacimento dei creditori privilegiati. Tale parametro va valutato al momento dell'accesso al concordato.

*Anche il nuovo art. 84 C.C.I.L. detta, in sostanza, un'eccezione al principio di cui all'art. 2741 C.C., nel senso che il valore del patrimonio del debitore eccedente il valore di liquidazione (determinato, quindi, all'apertura della Procedura) può essere distribuito tra i creditori secondo la regola della priorità relativa (c.d. *relative priority rule*). Nel caso di specie, per i crediti privilegiati la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie offerte non sono inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli dell'Agenzia delle Entrate; per i crediti chirografari il trattamento non è differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari.*

Non si rinvengono poi argomentazioni a supporto della maggiore convenienza dell'alternativa

liquidatoria/fallimentare rispetto alla proposta concordataria.

In realtà, la liquidazione in ipotesi fallimentare, come asseverato dall'Attestatore sarebbe certamente peggiorativa per il ceto creditorio nel complesso ...";

obietta la reclamante Agenzia che:

"... come chiarito dalla Corte di Cassazione, "rientrano tipicamente nella definizione di "finanza esterna" gli apporti finanziari di soggetti terzi che risultino neutrali rispetto allo Stato patrimoniale del debitore, se ed in quanto non comportano né un incremento dell'attivo patrimoniale tramite il quale soddisfare i crediti privilegiati, né un aggravio del passivo patrimoniale stante l'assenza del vincolo di restituzione (si tratta, in sostanza, di attribuzioni a fondo perduto o "liberalità").

Per i Giudici di legittimità, infatti, "l'intangibilità dell'ordine delle cause di prelazione trova il suo limite nel patrimonio del debitore, e non vieta al terzo di condizionare il suo apporto finanziario alla soddisfazione preferenziale di crediti posposti" (Corte di Cassazione sentenza del 28 giugno 2012, n. 9373) ...";

ed in proposito occorre avvisare che:

dato che le risorse finanziarie rientranti nella nozione di "finanza esterna" sono sottratte alle regole del concorso e possono essere quindi liberamente utilizzate dal debitore, è dirimente stabilire se in tale nozione rientrino o meno anche i flussi finanziari generati dalla prosecuzione dell'attività da parte del debitore nell'ambito del concordato preventivo in continuità.

Ora, su tale questione si registrano in giurisprudenza di merito diversi indirizzi:

secondo un primo orientamento, "restrittivo", nella nozione di "finanza esogena" rientrerebbero unicamente le risorse finanziarie messe a disposizione da terzi senza vincolo di restituzione, mentre "... la prosecuzione dell'attività di impresa in sede concordataria non può comportare il venir meno della garanzia patrimoniale del debitore, che risponde dei suoi debiti con tutti i beni, presenti e futuri (art. 2740 C.C.), non creando la prosecuzione dell'attività di impresa un patrimonio separato o riservato in favore di alcune categorie di creditori (anteriori o posteriori alla domanda di concordato). Né pare consentito azzerare in sede concordataria il rispetto delle cause legittime di prelazione (art. 2741 C.C.), che è un corollario della responsabilità patrimoniale ..." (in termini si v.: Trib. Milano, Decreto 15 dicembre 2016; App. Venezia, 12 maggio 2016; App. Torino, 16 aprile 2019; in quest'ultima pronuncia è stato osservato che addossare al creditore privilegiato il rischio conseguente alla continuazione dell'attività senza attribuzione delle potenzialità da essa derivanti comporterebbe l'equivalente dell'imposizione di un patto leonino);

dunque, i flussi finanziari generati dalla prosecuzione dell'attività rientrerebbero nella nozione di "nuova finanza" ma non in quella di "finanza esterna" (e forse, a ben vedere, l'espressione più appropriata per qualificare le risorse di cui trattasi, come detto, dovrebbe essere quella di "surplus concordatario");

secondo un diverso orientamento, più aperto, le risorse finanziarie originate dalla prosecuzione dell'attività di impresa (ovvero i flussi finanziari disponibili o quelli *free cash flow*), sebbene da essa provenienti, avrebbero sempre e solo natura "esogena", poiché non fanno parte del patrimonio dell'impresa debitrice all'apertura della procedura (in termini: Corte App. Venezia, 19 luglio 2019; Trib. Milano, 5 dicembre 2018; Trib. Massa, 27 novembre 2018; Trib. Milano, 8 novembre 2016; Trib. Prato, 7 ottobre 2015; Trib. Treviso, 16 novembre 2015 e 23 marzo 2015; Trib. Rovereto, 13 ottobre 2014; Trib. Torino, 7 novembre 2013; Trib. Saluzzo, 13 maggio 2013);

il solo valore del patrimonio del debitore esistente in tale momento costituirebbe il limite di soddisfazione della garanzia dei creditori prelati ex art. 160, comma 2, L. Fall. e, perciò, andrebbe tenuto distinto dal valore del patrimonio del debitore successivamente formatosi per effetto della prosecuzione dell'attività, con il quale va invece identificato il "surplus concordatario" al pari degli apporti finanziari esterni al patrimonio del debitore.

In altri termini, al divieto di alterazione delle cause legittime di prelazione e alla regola del concorso non dovrebbero soggiacere le risorse, di qualsiasi natura, che eccedono l'ammontare ricavabile dalla liquidazione dell'attivo (determinato sulla base della relazione prevista dal citato art. 160, comma 2), dal che si desume come "l'ammontare della somma ritraibile dalla liquidazione concorsuale segni il limite minimo di soddisfacimento dei creditori privilegiati" (così Cass. Sez. 1^a, ordinanza n. 10884 dell'8/6/2020);

un terzo indirizzo, per così dire "intermedio", è stato seguito dal Tribunale di Milano con sentenza del 5 dicembre 2018, in cui si legge che "... i flussi della continuità, allorquando siano generati da una prosecuzione aziendale resa possibile unicamente per effetto dell'apporto di un soggetto terzo, non possono ritenersi assoggettati al rispetto dell'ordine delle cause di prelazione, per la semplice ragione che detti flussi, nella prospettiva fallimentare, semplicemente non esisterebbero. Un conto è che i flussi della continuità siano comunque generati dalla residua capacità patrimoniale del debitore, giacché in tal caso appare assai complesso condurre i suddetti flussi al di fuori della regola dell'art. 2741 C.C.; un altro – ben diverso – conto è che tali flussi siano resi possibili da una prosecuzione aziendale resa a propria volta possibile unicamente dall'apporto di risorse esterne da parte di un terzo. In tal caso, invero, ben può affermarsi che tali flussi, in quanto generati da una finanza esterna, ne ereditino i caratteri, e risultino, quindi, liberamente distribuibili, sol che si consideri che, in assenza dell'apporto del terzo, detti flussi non esisterebbero, e conseguentemente le cause di prelazione – *in primis* il privilegio generale mobiliare – non avrebbero oggetto alcuno su cui esercitarsi ...".

In sostanza, i flussi generati dalla prosecuzione dell'attività economica, in quanto questa a propria volta è stata resa possibile unicamente per effetto dell'apporto di un soggetto terzo, sono anch'essi classificabili come "finanza esterna", per il semplice fatto che non esisterebbero in assenza di tale apporto.

Ed in proposito s'è osservato acutamente che "... è spesso tutt'altro che immediato determinare se la prosecuzione dell'attività aziendale sia resa possibile esclusivamente da apporti esterni, o se invece gli apporti esterni la facilitino e la supportino, senza che una qualche prosecuzione possa essere tassativamente esclusa in loro assenza. In altri termini, può spesso rivelarsi assai complicato ricondurre la continuità aziendale al solo apporto da parte di terzi, tanto più che in numerosi casi l'apporto di terzi è funzionale (anche) a una migliore proposta ai creditori e, quindi, ad aumentare la probabilità della sua approvazione ...";

e tuttavia, quando la continuazione dell'attività d'impresa è impedita dall'assenza di disponibilità finanziarie, è difficile negare che il presupposto imprescindibile per la sua ripresa sia rappresentato dal reperimento delle relative risorse finanziarie in ammontare necessariamente significativo;

a fronte dei quali la circolare dell'Agenzia delle Entrate citata dalle parti resistenti (ossia, la n. 34/E/2020) sembra a sua volta suggerire una soluzione di ulteriore mediazione tra gli interessi in gioco, chiarendo che la distribuzione delle somme provenienti dai flussi generati

dalla continuità aziendale deve comunque avvenire “in modo tale da assicurare un trattamento non deteriore della pretesa tributaria rispetto ai creditori concorrenti” e, pertanto, pur continuando ad aderire all’indirizzo che esclude la natura di “finanza esterna” dei flussi generati dalla prosecuzione dell’attività d’impresa (e quindi la possibilità di destinarli liberamente), pare orientarsi verso l’applicazione della tesi della “priorità relativa” circa la ripartizione del “surplus concordatario”;

tale ultimo orientamento non sembra però compatibile con la sentenza n. 10884 dell’8/6/2020 di Cass. Sez. 1^a, secondo cui nel concordato preventivo il soddisfacimento parziale dei creditori muniti di privilegio generale può trovare un fondamento giustificativo solo nell’incapienza del patrimonio mobiliare del debitore. La possibilità di sottoporre a falcidia, a beneficio di altri creditori, crediti garantiti da privilegio generale richiede infatti necessariamente che: o i beni hanno un valore eccedente i crediti garantiti, e allora questi devono essere soddisfatti integralmente, o i beni hanno un valore inferiore rispetto ai crediti privilegiati, e allora i creditori di rango inferiore non possono essere soddisfatti in alcuna misura, risultando prioritario il pagamento di quelli di rango superiore.

In proposito, va segnalato che v’è ulteriore orientamento giurisprudenziale secondo cui i flussi di cassa generati dalla prosecuzione dell’attività economica (se ed in quanto qualificabili come “finanza endogena”) andrebbero invece e comunque necessariamente computati nel calcolo del valore di realizzo del patrimonio aziendale derivante dalla liquidazione e non potrebbero perciò essere destinati al soddisfacimento di un creditore di rango inferiore in assenza dell’integrale soddisfacimento dei creditori di grado superiore.

Tuttavia la distribuzione dei flussi di cassa in commento secondo le indicazioni fornite dall’Agenzia delle Entrate dovrebbe consentire il superamento di tale vincolo in presenza dell’approvazione della proposta di transazione fiscale da parte della stessa Amministrazione finanziaria (situazione assente nel caso odierno), sostanziandosi tale adesione in una “riduzione” del credito erariale giustificata dalla convenienza della proposta rispetto all’alternativa liquidazione.

In assenza di voto favorevole o di adesione alla transazione fiscale, invece, la proposta concordataria (che la comprende) potrebbe essere ritenuta non omologabile da chi aderisce al predetto orientamento giurisprudenziale, in quanto contrastante con gli effetti derivanti dal considerare i flussi finanza endogena e dall’adozione, al tempo stesso, della tesi della priorità assoluta;

è stato comunque osservato in dottrina che “... tale conflitto potrebbe invero essere superato in maniera naturale qualora l’ultimo periodo del comma 1 dell’art. 182 ter L. Fall. (che impone il divieto di trattamento deteriore e il principio di trattamento più favorevole con riferimento, rispettivamente, ai crediti tributari privilegiati e ai crediti tributari chirografari) venga inteso quale implicita deroga alla tesi della priorità assoluta e quindi quale affermazione della regola della priorità relativa limitatamente ai crediti erariali, indipendentemente dall’utilizzo di tale tesi con riguardo agli altri crediti.

Ciò, infatti, equivarrebbe ad affermare che l’ordinamento giuridico considera compatibile la soddisfazione parziale dei crediti tributari privilegiati, nonostante la capienza dell’attivo distribuibile (purché essi non siano trattati in maniera deteriore rispetto a quelli di rango inferiore), in virtù della “specialità” delle norme disciplinanti il trattamento dei crediti erariali (e contributivi);

infine, sempre in dottrina non manca chi ritiene generalmente “libera” la distribuzione dei flussi di cassa generati dalla continuazione dell’attività (nonostante la loro natura endogena)

in considerazione dell'esdebitamento discendente, ai sensi dell'art. 184 L. Fall., dall'omologazione del concordato;

sicché, la plurisolubilità della questione resta evidente;

e, in un simile così dibattuto contesto, ad avviso di questo Collegio complessivamente preferibili appaiono nella vicenda che ne occupa le ragioni motivate di chi – come opinato dal primo Giudice –, anche ove si concordi sull'indirizzo (più persuasivo e in qualche misura già ritenuto in sede di legittimità *ut supra*) che esclude che i flussi derivanti dalla cd. continuità indiretta da prosecuzione dell'attività siano sussumibili nel paradigma della cd. finanza esterna, non ha negato l'omologa facendo prevalere su ogni altro l'argomento (validato dal professionista attestatore anche con riferimento ai proventi rivenienti dal previsto affitto d'azienda ed in nessun modo smentito dalla p.a. reclamante) della concreta prevalente convenienza della liquidazione concordataria alle alternative giudizialmente possibili;

ritenuto, infine, **sub 5.**, che:

- il decreto impugnato, dopo aver premesso che nell'attivo era da considerare anche la posta ivi oggetto di rilievo da parte reclamante (*id est*, le cd. rimanenze di merce in giacenza presso tal , creditore della società), ha sul punto piuttosto laconicamente concluso nel senso seguente:

"... Le verifiche svolte dagli organi della procedura hanno permesso di ritenere fattibile la proposta concordataria nei termini sopra indicati.

In particolare, nella relazione ex art. 172 l. fall. i Commissari giudiziali affermano testualmente: "All'esito dell'indagine amministrativa e contabile generale, effettuata privilegiando gli aspetti sostanziali, il giudizio esprimibile sulla qualità della contabilità e sulle modalità di tenuta della medesima è adeguato.

La proposta concordataria presentata da , il cui piano è sottoposto alla votazione dei creditori aventi diritto, secondo la suddivisione nelle tre classi, a giudizio degli scriventi è fattibile sotto il piano giuridico ed economico ed in tal senso esprimono parere favorevole ...";

- la società ha obiettato che detta posta costituiva *asset* solo virtuale, da includere contabilmente nella valutazione dell'attivo al momento della proposta ma successivamente di fatto venuto meno per suo realizzo (non meglio chiarito nella relativa modalità);
- l'amministrazione interveniente, sul punto, ha più puntualmente replicato alle osservazioni critiche dell'Agenzia – come *retro* rilevato in narrativa – osservando che, avendo contestato la propria pendenza debitoria verso , che tratteneva presso di sé dette merci in guisa di garanzia per il recupero del proprio credito eccependo un proprio controcredito, all'espunzione di detta posta dall'attivo (quale credito contestato e dunque di dubbia realizzabilità) avrebbe dovuto accompagnarsi pure quella individuata nel passivo (per il corrispondente controcredito) e che però, pur ciononostante, i Commissari – riconoscendo trattarsi di posta effettivamente "a rischio" – avevano ugualmente validato la proposta rilevando (in p. 21 della propria relazione) come i fondi di garanzia costituiti per l'eventualità del mancato realizzo dell'attivo medesimo per sua svalutazione o incremento delle passività (incluso quello di cui alla posta suddetta) assicurassero accantonamenti comunque sufficienti a rendere attuabile il piano di liquidazione concordataria;

sicché, non constando che tale giudizio dei Commissari sia stato fallace o opinabile *in parte qua*, anche detta censura va ritenuta insufficientemente fondata.

*

Tutto ciò dato, ritiene questa Corte che, pur nella superiore soccombenza, l'indubbia peculiarità delle questioni di fatto e di diritto prospettate in sede di reclamo – quale *retro* evincibile – imponga anche per questo grado il riconoscimento di eccezionali ragioni per statuire la compensazione integrale *inter partes* delle spese di giudizio, conformemente al principio di diritto (per cui si v. Cass. Sez. 6–1, ordinanza n. 30328 del 14/10/2022) secondo cui:

“... Ai sensi dell'art. 92, comma 2, C.P.C., come riformulato dalla l. n. 69 del 2009 (ratione temporis applicabile), la compensazione delle spese legali può essere disposta, in difetto di soccombenza reciproca, per "gravi ed eccezionali ragioni", tra le quali, trattandosi di nozione elastica, si ritiene che rientri la situazione di obiettiva incertezza sul diritto controverso (Cass., n. 21157/19) ...”.

P.Q.M.

così provvede:

- 1) rigetta il reclamo;
- 2) spese del grado integralmente compensate *inter partes*.

Così deciso nella camera di consiglio (da remoto) della Prima Sezione Civile del 22.5.2023

Il Presidente estensore
(dott. Augusto SABATINI)